OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-850797/6/Wg**

Datum: **Linz, 16. August 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des E N, vertreten durch die G KG, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 1. Juni 2017, GZ: 0022401/2017, betreffend Nachsicht vom Gewerbeausschluss, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Juli 2017,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf) wurde 19xx geboren und ist österreichischer Staatsbürger. Eigenen Angaben zufolge ist er seit dem Jahr 2006 ASVG-Pensionist, wurde im Jahr 2014 seine Privatinsolvenz abgeschlossen und ist er schuldenfrei. Ein in der mündlichen Verhandlung (mV) des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich am 20. Juli 2017 vorgelegter Auszug eBanking belegt für 31. März 2017 eine Gutschrift der PVA in der Höhe von 1.551,85 Euro. Seit April 2017 ist er unbeschränkt haftender Gesellschafter der G KG. Die G KG verkauft Bankomatkassen. Der Bf ist in der G KG nicht aktiv tätig, sondern bevollmächtigte am 11. April 2017 den Kommanditisten C D, die Gesellschaft und ihn als unbeschränkt haftenden Gesellschafter in allen vorfallenden Rechts- und sonstigen Angelegenheiten zu vertreten (Firmenbuchauszug, Staatsbürgerschaftsnachweis, Geburtsurkunde, Vollmacht, Behördenakt; Angaben Bf und C D Tonbandprotokoll Beilage zu ON 4 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Auszug eBanking Beilage 1 der Niederschrift).

Im Strafregister der Republik Österreich sind fünf Vorstrafen des Bf eingetragen. Da jedenfalls eine dieser Vorstrafen einen Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO darstellt, suchte er mit Eingabe vom 5. April 2017 bei der belangten Behörde (Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz) um Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Regalbetreuung" an. Dies mit der Begründung, er habe von der Firma H ein Angebot für Regalbetreuung bekommen, das er anmelden möchte. Die belangte Behörde wies dieses Ansuchen in Spruchabschnitt 1. des bekämpften Bescheides als unbegründet ab und schrieb in Spruchabschnitt 2. Stempelgebühren in der Höhe von 14,30 Euro vor. In der Begründung des Bescheides werden zunächst die Eintragungen aus dem Strafregister wörtlich wiedergegeben. Anschließend hielt die Behörde fest, dass im Hinblick auf einen Zeitraum von sechzehn Jahren, in denen Straftaten begangen worden seien, eine positive Prognose nicht möglich sei und die beantragte Nachsicht daher nicht erteilt werden könne (Strafregisterauszug, Ansuchen um Nachsicht, bekämpfter Bescheid, Behördenakt).

Über die dagegen erhobene Beschwerde führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine mV durch. Nach Angaben des Bf würde ihm das Angebot der Regalbetreuung eine Zuverdienstmöglichkeit bieten. Nach Angaben des Kommanditisten C D soll das Nachsichtsverfahren die Tätigkeit des Bf als unbeschränkt haftender Gesellschafter absichern (Tonbandprotokoll).

In der mV wurden folgende im bekämpften Bescheid wörtlich wiedergegebene Eintragungen im Strafregister eingehend erörtert:

01) LG Linz 25 E VR 735 98/ HV 144/98 vom 20.05.1999 RK 20.05.1999, Par 159 Abs. 1/1 U 2 StGB, Freiheitsstrafe 3 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre; Vollzugsdatum 20.05.1999
zu LG Linz 25 E VR 735/98 HV 144/98 RK 20.05.1999 (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig; Vollzugsdatum 20.05.1999, LG Linz 25 EVR 735/98 vom 12.11.2002
02) LG Linz 21 E VR 1811/2000 HV 80/2000 vom 23.11.2000 RK 23.11.2000 Par 159 Abs. 1/1 U 2 StGB; Freiheitsstrafe 3 Monate, bedingt, Probezeit 1 Jahr; Vollzugsdatum 23.11.2000
zu LG Linz 21 E VR 1811/2000 HV 80/2000 RK 23.11.2000 (Teil der) Freiheitsstrafe) nachgesehen, endgültig; Vollzugsdatum 23.11.2000, LG Linz 21 E VR 1811/2000 vom 25.10.2005
03) LG Linz 21 HV 143/2005W vom 10.10.2005 RK 14.10.2005 Par 146 147/2 StGB, Freiheitsstrafe 10 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre, Geldstrafe von 240 Tags zu je 4,00 Euro (960,00 Euro) im NEF 120 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; Vollzugsdatum 20.05.2008
zu LG Linz 21 HV 143/2005 W RK 14.10.2005 Probezeit verlängert auf insgesamt 5 Jahre, LG Linz 21 HV 191/2006/2006F/B vom 17.12.2007
zu LG Linz 21 HV 143/2005 W RK 14.10.2005 unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am 20.05.2008, LG Linz 21 HV 143/2005W vom 23.05.2008
zu LG Linz 21 HV 143/2005 W RK 14.10.2005 (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig; Vollzugsdatum 20.05.2008, LG Linz 21 HV 143/2005 W vom 30.11.2010
04) LG Linz 21 HV 191/2006F vom 13.12.2007 RK 17.12.2007 Par 146 147/2 288/1 223/2 StGB, Datum der (letzten) Tat 15.01.2007, Freiheitsstrafe 12 Monate, davon Freiheitsstrafe 8 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre; Vollzugsdatum 24.02.2010
zu LG Linz 21 HV 191/2006F RK 17.12.2007 aus der Freiheitsstrafe entlassen am 24.2.2010, bedingt, Probezeit 3 Jahre, LG Linz 20 BE 726/2009Z vom 26.01.2010
zu LG Linz 21 HV 191/2006F RK 17.12.2007 (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig, LG Linz 21 HV 191/2006F vom 24.02.2011
zu LG Linz 21 HV 191/2006 F RK 17.12.2007 aus der Freiheitsstrafe entlassen, endgültig; Vollzugsdatum 24.02.2010, LG Linz 020 BE 726/2009z vom 04.03.2013
05) BG Traun 003 U 7/2014s vom 19.02.2014 RK 25.02.2014 § 15 StGB § 127 StGB, Datum der (letzten) Tat 07.12.2013, Geldstrafe von 120 Tags zu je 12,00 Euro (1.440,00 Euro) im NEF 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; Vollzugsdatum 30.12.2014
Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragungen wird die Tilgung voraussichtlich mit 30.12.2024 eintreten (Strafregisterauszug Behördenakt, Begründung des bekämpften Bescheides).

Zur Eintragung 01 führte der Bf aus, dass diese Verurteilung zu Unrecht erfolgt und drei Jahre später aufgehoben worden sei. Nach der mV legte er dazu einen Antrag der Staatsanwaltschaft Linz zu Zahl 1 St 4350/96 auf Wiederaufnahme des mit Urteil des LG Linz vom 15. Oktober 1998, 25 E Vr 1490/96-48, durchgeführten Strafverfahrens vor. Nach Angaben des C D findet der Bf die Entscheidung, mit der

die Verurteilung 01 (Anm.: LG Linz 25 E VR 735 98/ HV 144/98) behoben wurde, nicht mehr. Im Behördenakt befindet sich keine Kopie des Urteils LG Linz 25 E VR 735 98/ HV 144/98. Zur Eintragung 02 führte der Bf aus, er wisse nicht mehr Näheres zur Verurteilung. Im Behördenakt befindet sich keine Kopie dieses Urteils. Zur Eintragung 03 (Verurteilung vom 10. Oktober 2005 wegen §§ 146, 147/2 (Betrug)) führte der Bf aus, die Verurteilung sei seiner Ansicht nach zu Recht erfolgt. Der Protokolls- und Urteilvermerk über das Urteil des LG Linz vom 13. Dezember 2007 zu Zahl 21 HV 191/06f (Eintragung 04) befindet sich im Behördenakt. Der Bf wurde darin für schuldig befunden, zu nachangeführten Zeiten in Linz

I. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen, zur Übergabe von Bargeld in Höhe von 50.000,-- Euro, sohin zu Handlungen verleitet zu haben, die diese in einem 3.000,-- Euro übersteigenden Betrag an deren Vermögen schädigten, und zwar:
   1) am 16.9.2004 U F zur Übergabe von 25.000,-- Euro durch die Vorgabe, er benötige diese Summe zur Finanzierung eines bei Auslandsimmobilienverkäufen üblichen Gegengeschäftes mit dem Kaufinteressenten ihrer Liegenschaft in Kanada;
   2) am 1.9.2004 M T als Kaufinteressenten eines Grundstückes, durch die Vorgabe, die Verkäuferin bestehe auf eine Schwarzzahlung in dieser Höhe zur Übergabe von 25.000,-- Euro, wodurch die Verkäuferin Mag. A S in diesem Betrag an ihrem Vermögen geschädigt wurde;

II. am 16.11.2005 vor dem Landesgericht Linz in der öffentlichen Verhandlung in der Rechtssache Dr. W F gegen x GmbH; GZ: 4 Cg 87/05i, als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch ausgesagt zu haben, indem er sinngemäß wiedergegeben anführte, ... er und seine Gattin hätten die Liegenschaft in R verkaufen wollen ..., ... er habe dem Sohn des Herrn K das Geld (40.000,-- Euro) übergeben und von diesem 180.000 Pfund erhalten ..., ... ob vielleicht einer der drei Herrn (gemeint beim Überfall in Rotterdam) Herr K jun. gewesen sei, könne er nicht sagen, er habe die drei Herrn nicht gesehen;

III. am 15.1.2007 zu 21 Hv 191/06f des LG Linz zwei falsche Urkunden, nämlich eine Vollmacht vom 15.11.2004 sowie ein undatiertes Kaufvertrags-Formular hinsichtlich GB Nr. 45634 KG O, bei welchen die Unterschriften von E N nachgemacht wurden, zum Beweis eines Rechtsverhältnisses gebraucht zu haben.

Der Bf hat hierdurch

zu I. das Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB,

zu II. das Vergehen der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 1 StGB,

zu III. das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB begangen

und wurde nach § 147 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt. Ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten

wurde unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe betrug vier Monate. Als erschwerend wurde das Zusammentreffen von drei Vergehen und drei einschlägigen Vorstrafen gewertet, mildernd war das Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung im Zuge des Schuldenregulierungsverfahrens; vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht zu 21 HV 143/05w des LG Linz wurde abgesehen und die Probezeit auf fünf Jahre verlängert. Der Bf wurde am 24. Februar 2010 aus der Haft entlassen. Zur Frage, ob die Verurteilung seiner Meinung nach zu Recht erfolgte, führte der Bf in der mV vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus: *„Jein. Beides ist ein bisschen fadenscheinig, als einer allein kann man aber nichts gegen zwei ausrichten."* Das Urteil des BG Traun (Eintragung 05) befindet sich nicht im Behördenakt. Der Bf erhob dagegen kein Rechtsmittel. Er führte dazu vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus, dass er Promotion für Bosch gemacht habe. Weiters: *„Bei der Firma H hielt mich ein Privatdetektiv beim Ausgang auf. Ich war bei der Firma H, um Produkte der Firma B zu präsentieren. Vom Verhandlungsleiter ergänzend befragt, gebe ich an, dass ich Produkte von außen mit in den Markt genommen hatte, um diese zu präsentieren. Beim Ausgang unterstellte mir der Privatdetektiv, ich hätte die Geräte mitgenommen und unterstellte mir Ladendiebstahl. Es kam zu einer Unterredung mit dem Privatdetektiv in einem Zimmer der Firma H, wo mir der Privatdetektiv dann auch noch Teile untergeschoben hat. Vom Verhandlungsleiter befragt, gebe ich an, dass ich dann verurteilt wurde. Vom Verhandlungsleiter ergänzend befragt, gebe ich an, dass ich kein Rechtsmittel erhoben habe."* (Behördenakt, Tonbandprotokoll).

Der Bf räumte vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein, dass ausgehend von der Verurteilung aus dem Jahr 2000 strafbare Handlungen über einen Zeitraum von vierzehn Jahren bis zur Verurteilung durch das BG Traun dokumentiert sind. Mit der Insolvenz seiner Firma D B habe sein Leidensweg und die finanziellen Schwierigkeiten begonnen (Tonbandprotokoll).

II. Beweiswürdigung:

Die relevanten Feststellungen (I.) stützen sich auf die in Klammer angegebenen Beweismittel.

III. Rechtliche Beurteilung:

Natürliche Personen sind gemäß § 13 Abs. 1 GewO von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida,

Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Abweisung des Ansuchens um Nachsicht (Spruchabschnitt 1.). Unterstellt man das Vorbringen des Bf, die Verurteilung zu 01 des Strafregisterauszuges sei nachträglich behoben worden (Anm.: die im vorgelegten Antrag auf Wiederaufnahme bezeichnete Aktenzahl des LG Linz ist nicht mit der eingetragenen Verurteilung ident), darf diese Eintragung bei der Beurteilung nicht berücksichtigt werden.

Beschränkt man sich auf die übrigen Eintragungen, stellt jedenfalls die nicht getilgte Verurteilung durch das LG Linz zu Zahl 21 HV 191/06f einen Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO dar. Soweit der Bf einwendet, er habe die Taten (teilweise) nicht begangen, ist ihm zu entgegnen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an die Rechtskraft der strafrechtlichen Urteile gebunden ist.

Die Behörde hat gemäß § 26 Abs. 1 GewO im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Nach dem insofern eindeutigen Wortlaut des § 26 Abs. 1 GewO 1994 kommt es nicht auf das Vorliegen einer „höheren Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls" bei der Gewerbeausübung im Vergleich zu einer anderen Tätigkeit, sondern lediglich darauf an, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der im Hinblick auf die zu erstellende Prognose gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 insoweit inhaltsgleichen Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ausgeführt, dass die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben können. Vielmehr bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erfüllt sind. Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für das Nachsichtsverfahren (VwGH 2005/04/0250, ständige Rechtsprechung). Bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, ist das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei hier „auf den seit der Begehung der

Delikte verstrichenen Zeitraum" abgestellt wird. Die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht (Hinweis E vom 27. Oktober 2014, 2013/04/0103, mwN, sowie auch das E vom 28. September 2011, 2011/04/0148, wo sechseinhalb Jahre Wohlverhalten seit der letzten Straftat angesichts eines längeren Deliktszeitraumes als nicht ausreichend angesehen wurde, vgl. VwGH Ra 2015/04/0031).

In der Beschwerde wird ausgeführt, dem Bf würden längst verjährte und großteils bedingte Straftaten vorgeworfen und liege die letzte wesentliche Straftat mehr als vier Jahre zurück. Die Behörde ging von einem Zeitraum von sechzehn Jahren aus, in denen Straftaten gesetzt wurden. Der Bf wurde am 24. Februar 2010 aus der Haft entlassen. Die Verurteilung durch das BG Traun im Jahr 2014 stellt zwar für sich keinen Gewerbeausschlussgrund dar, darf aber bei der anzustellenden Prognose nicht gänzlich außer Betracht bleiben. Nach dem in der mV erörterten Sachverhalt sind ausgehend von der Verurteilung im Jahr 2000 strafbare Handlungen über einen Zeitraum von vierzehn Jahren bis zur Verurteilung durch das BG Traun dokumentiert. Maßgeblicher Hintergrund der strafbaren Handlungen mögen nun die finanziellen Probleme des Bf gewesen sein. Seit dem Jahr 2014 ist er eigenen Angaben zufolge schuldenfrei. Er ist ASVG-Pensionist. Es haben sich keine Hinweise auf eine angespannte finanzielle Lage ergeben.

Die kriminelle Laufbahn des Bf erstreckte sich aber, selbst wenn man bei dieser Betrachtung die erste im Strafregister vermerkte Verurteilung außer Betracht lässt, über einen zu langen Zeitraum, als dass derzeit die Begehung einer gleichen oder der Verurteilung LG 21 HV 191/06f ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Der Bf bestritt die der letzten rechtskräftigen Verurteilung zu Grunde liegende Tatbegehung (versuchter Diebstahl bei der Firma Hornbach), was auf mangelnde Einsicht schließen lässt. Eben bei jener Firma wollte er aber das Gewerbe „Regalbetreuung" ausüben.

Die Voraussetzungen für die Nachsicht liegen nicht vor, der Antrag des Bf wurde daher zu Recht abgewiesen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240,-- Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl